



ת"פ 27724/09/15 - מדינת ישראל נגד דן פיינברג

בתי המשפט

בית משפט השלום קריית גת
ת"פ 27724-09-15 מדינת ישראל נ' פיינברג

בפני: כבוד השופט אור אדם, סגן הנשיאה
המאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד ורד חזן מתביעות לכיש
נגד
הנאשם דן פיינברג ע"י ב"כ עו"ד אסף בקרמן

גזר דין

רקע כללי

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של ניסיון התפרצות לבית מגורים, היזק לרכוש במזיד והחזקת סכין, בניגוד לסעיפים 406 (א), 186, 452 (א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977.
2. כעולה מכתב האישום המתוקן, ביום 9.9.15 טיפס הנאשם עד למרפסת של דירת המתלוננת ברח' מנגו 5/15 באשדוד בקומה החמישית, חתך באמצעות סכין את הרשת שסגרה על המרפסת ונכנס לתוכה בכוונה לבצע גניבה. במעשים הללו הוא ניסה להתפרץ לדירה כדי לבצע גניבה, גרם נזק לרשת והחזיק סכין שלא למטרה כשרה.
3. ביום 27.1.16 הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בכתב האישום המתוקן ויורשע על פיו, וכן ישלח לתסקיר שירות המבחן, אולם אין הסכמה לגבי העונש והמאשימה איננה מחויבת להמלצת התסקיר.

טיעוני הצדדים

4. המאשימה טענה, כי מדובר בנאשם שלחובתו הרשעות קודמות ואף ריצה מאסרים בגין ביצוע עבירות דומות. מדובר בעבירה חמורה שיש בה תכנון, תחכום ותעוזה רבה, המעידים על המסוכנות העולה מהנאשם. העבירה לא הושלמה רק לנוכח העובדה שהמתלוננת נכחה בדירה ומנעה מהנאשם להשלים את תוכניתו לפרוץ לדירה ולגנוב ממנה רכוש. נטען כי הגם שמדובר בעבירת ניסיון, הרי שיש להתייחס לעבירה במלוא החומרה, שכן בהתאם להלכה הפסוקה, המטרה מאחורי האחדת העונש בין עבירה מושלמת לעבירת ניסיון, היא לאיין את השפעתם של המזל המוסרי ושל המקריות במידת הענישה. אין מקום "לתגמול" באופן משמעותי, נאשם שלא הצליח להשלים את המעשה העברייני בשל נסיבות חיצוניות (רע"פ 419/12 דרור ציאש נ' מ"י (19.8.12)). המאשימה טענה למתחם עונשי שבין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, על יסוד פסיקה דומה בה הוטלו עונשי מאסר ממושכים גם כאשר מדובר היה בעבירת



התפרצות יחידה. המאשימה טענה, כי הנאשם מכור לסמים. התסקירים אינם חיוביים ולכן אין מקום לחריגה מן המתחם משיקולי שיקום, שכן גם שירות המבחן ציין כי קיימת רמת סיכון נמוכה עד בינונית. בנסיבות אלה, עתרה המאשימה לגזור על הנאשם עונשים של מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס, פיצוי למתלוננת והתחייבות.

5. הסיגור ביקש להקל עם הנאשם. ההגנה הפנתה לעובדה, שעוד בעת הבקשה למעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, הורה בית המשפט על שחרורו, בקובעו כי התנהלותו של הנאשם, כאשר לא ניסה לברוח, לא איים ולא פגע במתלוננת, אלא ישב והמתין על בואה של המשטרה, מעידה על מסוכנות נמוכה. הנאשם הודה בדיון הראשון ונטל אחריות מלאה על מעשיו, הוא הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי ניכר. נטען כי שירות המבחן היה ער לקשיו האובייקטיביים של הנאשם, ולכן המליץ על ענישה שיקומית של צו מבחן וצו של"צ. כיום הנאשם מיוצב מבחינת הסמים ושמונה בדיקות שנערכו לו נמצאו נקיות, כך ששליחתו למאסר מאחורי סורג וברית, תקטע את המהלך החיובי שעבר הנאשם מאז ביצוע העבירה. הנאשם מגדל שלוש בנות קטינות ולחובתו חובות של מאות אלפי ₪, אותם הוא מנסה להחזיר. הנאשם שהה שמונה ימים במעצר, וחצי שנה במעצר בית מלא. הסיגוריה הפנתה לפסיקה בה נגזרו עונשים קלים יחסית בגין עבירות התפרצות. עוד נטען כי הנאשם עבר הליך שיקום משמעותי ויש מקום לתת לו הזדמנות להוכיח את עצמו.

6. הנאשם עצמו ביקש לשאת דברים טרם גזר הדין. הוא הביע חרטה, ואמר כי אין שום דבר שמצדיק את התנהגותו. הנאשם ציין את נסיבותיו האישיות ואת העובדה שהיום הוא שומר על עצמו, על מנת להימנע מביצוע עבירות ולפתוח דף חדש.

מתחם הענישה הראוי

7. ראשית על בית המשפט לקבוע מהו מתחם העונש ההולם לעבירה, בהתעלם מנסיבותיו האישיות של הנאשם. מדובר אמנם בעבירה של ניסיון להתפרצות, אולם יש ממש בטענת המאשימה כי נסיבות העבירה הן חמורות: הנאשם הצטייד בסכין, טיפס עד לקומה החמישית, חתך את הרשת ונכנס למרפסת. העבירה לא הושלמה, רק כיוון שהנאשם נתפס ע"י המתלוננת שנכחה בבית. נסיבות אלה מלמדות על חומרת העבירה, ומחזקות את האמור בהלכת רע"פ 4249/12, לפיה במקרים שהעבירה לא הושלמה בגלל נסיבות חיצוניות, יש להתייחס לעבירת הניסיון כמעט כמו לעבירה מושלמת.

8. הפסיקה עליה נסמכו הצדדים:

א. המאשימה נסמכה כאמור לעיל על פסיקה שגזרה עונשי מאסר ממושכים בגין עבירות התפרצות או ניסיון התפרצות. במסגרת עפ"ג (מח' י-ם) 24997-04-14 מ"י נ' יהודה בנן (7.7.14), מדובר היה בניסיון התפרצות בדומה בעניינו. בית המשפט המחוזי אישר מתחם ענישה שבין 5-12 חודשי מאסר, בהתחשב בכך שמדובר בניסיון להתפרצות. בתוך המתחם, לנוכח התסקיר השלילי והמאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשם, הוחמרה הענישה לכדי תשעה חודשי מאסר בפועל, תוך הפעלת מאסר על תנאי של ארבעה חודשים במצטבר. תיק זה לא יכול



לשמש קנה מידה לענישה בעניינו, שכן מדובר בעבירה שבוצעה תוך כדי צו מבחן, וכאשר מאסר על תנאי תלוי ועומד כנגד הנאשם. במסגרת רע"פ 4352/13 **פלוני נ' מ"י** (1.9.13) מדובר היה בעבירת התפרצות אחת בבית מגורים. בית המשפט העליון אישר ענישה של 24 חודשי מאסר בפועל, תוך הפעלת שני מאסרים על תנאי במצטבר, אולם לנוכח העובדה שמדובר בשני מאסרים על תנאי ברי הפעלה, קשה ללמוד מפסק הדין על הענישה הנוהגת. במסגרת רע"פ 5518/11 **משה טרגן נ' מ"י** (26.7.11), הורשע המערער בניסיון התפרצות לדירה, והושתו עליו 12 חודשי מאסר בפועל. אף כי בעניין זה, לא היה מאסר על תנאי תלוי ועומד כנגדו, הדגיש בית המשפט כי רק שלושה חודשים קודם לכן נדון הנאשם למאסר בפועל בגין עבירות דומות, לרבות הפעלת מאסרים על-תנאי, וכן באותו עניין לא היה תסקיר בנוגע לנאשם.

ב. מנגד, הסניגור הגיש פסיקה של בתי משפט שלום, במסגרתה נגזרה ענישה מקלה של צו מבחן בעבירות של התפרצות לדירה. יצוין כי ברוב פסקי הדין שהגיש הסניגור, מדובר בתסקירים חיוביים למדיי המלמדים על שיקום משמעותי במסגרת שירות המבחן. בעניינו, כפי שיפורט בהמשך, התנהגותו של הנאשם ידעה עליות ומורדות וקשה לדבר על תסקיר חיובי לעילא, כפי שעולה מן הפסיקה. עוד נסמך הסניגור על רע"פ 2180/14 **ספיר שמואלי נ' מ"י** (24.4.14), אלא ששם הסוגיה שבמחלוקת היתה סוגיית ההרשעה. מדובר היה בנאשם צעיר מאוד, שביקש להתגייס לצבא וטען שהרשעה תפגע בו. בית המשפט העליון אישר כי אין מקום להמנע מהרשעה בדין, כך שאין מקום להיתלות בפסיקה זו באשר לענישה.

9. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט לבחון את מידת הפגיעה בערך המוגן, את נסיבות המקרה ואת הפסיקה הנוהגת. חומרתה של עבירת ההתפרצות איננה רק בכך שהיא פוגעת בערך המוגן של הגנה על הרכוש ועל ביתו של אדם, אלא שהיא פוגעת גם בתחושת הביטחון האישי שחשים האזרחים, שבינם נפרץ ויד זרה חודרת לתוכם. בנסיבות אלה, קבעה הפסיקה מתחמי ענישה של חודשי מאסר ממושכים בגין עבירת ההתפרצות. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהעבירה לא הושלמה ודבר לא נגנב.

10. נוכח מכלול נסיבות העניין, אני קובע כי מתחם הענישה ההולם את העבירה, עומד על רף תחתון של ששה חודשי מאסר בפועל, ועל רף העליון הנע סביב 15 חודשי מאסר בפועל.

ענישה בתוך המתחם

11. בתוך מתחם העונש, על בית משפט לגזור את דינו של הנאשם בהתאם לנסיבותיו האישיות, אלא אם מצא מקום לחרוג מן המתחם, משיקולי שיקום או משיקולי הגנה על שלום הציבור.

עברו הפלילי של הנאשם

12. לחובת הנאשם 12 הרשעות קודמות. הנאשם נדון לראשונה למאסר בפועל בשנת 2002 בגין



עבירות רכוש. בשנת 2004 הוא נדון שוב ל- 18 חודשי מאסר בגין עבירות רכוש. בשנת 2010 נדון הנאשם בגין שרשרת עבירות רכוש דומות לעניינו, לתקופה של 27 חודשי מאסר בפועל. לאחרונה, בשנת 2014 ובשנת 2016, נדון הנאשם פעמיים למאסרים על תנאי בגין עבירות סמים ועבירות מרמה בהתאמה.

תסקירי שירות המבחן

13. עמדת שירות המבחן בעניינו של הנאשם ידעה עליות ומורדות.

א. תחילה, תסקיר שירות המבחן מיום 17.7.16 פירט כי מדובר בנאשם בעל רקע עברייני והתמכרותי ממושך, דפוסים רצידיוויסטים ומאפיינים אנטי סוציאליים. מאז שחרורו ממאסר בשנת 2011, חלו עליות וירידות במצבו ההתמכרותי, אולם באוגוסט 2015 הוא השתלב באשפוזית לגמילה מסמים. התסקיר הדגיש כי עתה הנאשם מכיר בקשיים להימנע משימוש סמי רחוב ומקבל טפול בתחליפי סם. הנאשם הודה בביצוע העבירה, נטל אחריות על התנהגותו, והסביר זאת בנסיגה במצבו בשנה האחרונה. 13 דגימות שתן ניטלו מהנאשם. בהתחלה הצביעו הדגימות על שרידי סמי רחוב, אולם מאז מאי 2016, כל הבדיקות הנוספות לימדו על ניקיון משימוש בסמים. בסופו של דבר, ציין שירות המבחן כי קיימת רמה סיכון נמוכה-בינונית להישנות להתנהגות פלילית, ולכן הציע למנף את המגמה לרתימת הנאשם להליך טיפולי. שירות המבחן המליץ אפוא, על צו מבחן סמים לשנה בנוסף ל- 240 שעות של"צ.

ב. תסקיר משלים מיום 1.11.16, הדגיש כי בדיקות שתן אחרונות לימדו שוב על הימצאות סמי רחוב. לנוכח העדר רציפות במתן בדיקות שתן נקיות, העלה שירות המבחן ספק לגבי מסוגלותו של הנאשם להימנע מסמי רחוב ולשתף פעולה עם השירות ולכן נמנע מהמלצה טיפולית.

ג. תסקיר שלישי מיום 17.1.17, מעלה חזרה לתלם: הנאשם זומן לתשע בדיקות סמים, שמונה מהן נמצאו נקיות מסמים ובאשר לזימון התשיעי לבדיקה, הנאשם הודיע מראש כי לא יוכל להתייצב כי הוא צריך להשגיח על ילדיו. בנסיבות אלה, מצא שירות המבחן כי מצבו של הנאשם בתחום הסמים מיוצב וחזר על ההמלצה להטלת צו מבחן סמים בד בבד עם של"צ בהיקף נרחב של 240 שעות.

גזירת הדין

14. ההכרעה בתיק זה איננה הכרעה פשוטה. ראשית, הנאשם איננו נוטל כעת חלק בהליך טיפולי משמעותי בשירות המבחן, אלא רק מקבל תחליפי סם במסגרת האשפוזית. חומרת העבירה על רקע עברו הפלילי של הנאשם, והעדר ההתמדה בהליך שיקומי משמעותי, מונעים אפוא את האפשרות לנקוט בהליך החריג של חריגה ממתחם הענישה משיקולי שיקום. יש לגזור את הדין בתוך מתחם הענישה. שנית, התסקיר הראשון דיבר על דפוסי התמכרות מושרשים ועל רמת סיכון נמוכה עד בינונית, אולם על ניקיון מסמים של



כחודשיים שחבל לקטוע אותו. התסקיר השני נמנע מהמלצה טיפולית, לנוכח חזרה לשימוש בסם. התסקיר השלישי שב וציין את יציבותו של הנאשם בעניין ניקיון מסם ואת הרצון לתת לו הזדמנות על ידי צו מבחן. **שלישית**, נדמה שברור גם לסניגור, כי ענישה בדרך של של"צ, כהמלצת שירות המבחן, איננה באה בחשבון לנוכח עברו המכביד של הנאשם והתסקירים הבעייתיים. המחלוקת הממשית היא בין מאסר בעבודות שירות לצד צו מבחן, לבין מאסר מאחורי סורג ובריא.

15. **מחד גיסא**, מדובר בעבירה חמורה שביצע נאשם, אשר במהלך חייו הסתבך פעם אחר פעם בעבירות דומות. גם לאחר מעצרו ושחרורו בתיק זה, לא שמר הנאשם על ניקיון מסמים באופן מלא. המלצות שירות המבחן הן רק המלצות ויש ממש בטענות המאשימה כי קשה לתת אמון בנאשם, ויש לגזור את דינו למאסר בפועל ממש. **מאידך גיסא**, הנאשם שומר על ניקיון מסמי רחוב כבר תקופה ממושכת. שירות המבחן ממליץ למנף את ההרתעה לשם הליך גמילה משמעותי, וחבל שמאסר קצר יקטע התפתחות חיובית זו אצל הנאשם.

16. הפסיקה שהציגה המאשימה איננה דומה לענייננו, שעה שברוב פסקי הדין היו מאסרים על-תנאי תלויים ועומדים בעת ביצוע העבירה, ובמקרה היחיד בו לא היה מאסר על-תנאי בר הפעלה, לא ניתנה כל המלצה טיפולית משלא נערך תסקיר שירות המבחן. למרות זאת, יש ממש בטענה, כי מגמת הפסיקה באשר לענישה בעבירות של התפרצות לבית מגורים, היא אכן מגמה של מאסרים בפועל מאחורי סורג ובריא לתקופות ממושכות.

17. לו היה מדובר ב"סוף פסוק" עם מתן גזר הדין, ראוי היה לאמץ את עתירת המאשימה, ולגזור מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא, לתקופה של שבעה עד תשעה חודשי מאסר. עם זאת, צו מבחן איננו סיום מוחלט של ההליכים: הנאשם יהיה חייב לשתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, אחרת יבוטל הצו וניתן יהיה להטיל עליו עונשים נוספים, לרבות שליחתו למאסר בפועל מאחורי סורג ובריא.

18. נראה כי האינטרס הציבורי בכללותו, יצא נשכר דווקא מענישה מקלה, בדרך של עבודות שירות (לתקופה המרבית מבלי לנכות את ימי המעצר), לצד צו מבחן, שיחייב את הנאשם להתמיד בהליך הטיפולי ולשמור על ניקיון מסמים תקופה ממושכת.

19. יודגש כי אף ששירות המבחן המליץ על צו מבחן לתקופה של שנה, הרי שלנוכח העליות והמורדות בהתנהגותו של הנאשם, נראה לי כי יש מקום לקבוע את הצו לתקופה של שנתיים.

20. אשר על כן ולאחר שאני שוקל את מכלול הנסיבות לחומרה ולקולה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ששה חודשי מאסר בפועל אותם ישא הנאשם בעבודות שירות, על פי המלצת הממונה על עבודות השירות, במתנ"ס חרצית באשדוד. הנאשם יתייצב לריצוי עבודות השירות 13.3.17 עד השעה 08.00, במשרדי הממונה על עבודות השירות שליד כלא באר שבע. הנאשם מוזהר, כי עליו למלא אחר כל הוראות הממונה על עבודות השירות והמפקח הישיר, לרבות שמירה על ניקיון מוחלט מסמים בכל תקופת



עבודות השירות, ולשם כך אני מתיר לממונה על עבודות השירות לערוך לנאשם בדיקות שתן, והנאשם מוזהר כי אם יפר הוראות אלה, אפשר כי המאסר ירוצה בפועל ממש.

ב. עשרה חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של שלוש שנים, בהתאם להוראות סעיף 52 (ג) לחוק העונשין תשל"ז - 1977, שלא יעבור כל עבירות רכוש מסוג פשע.

ג. חמישה חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של שלוש שנים, בהתאם להוראות סעיף 52 (ג) לחוק העונשין תשל"ז - 1977, שלא יעבור כל עבירות רכוש מסוג עוון שאיננה פשע, וכן עבירה של החזקת סכין.

ד. אני מעמיד את הנאשם לפיקוח שירות המבחן בצו מבחן סמים, לתקופה של 24 חודשים. הנאשם מוזהר כי עליו לשתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, וכי אם לא ישתף פעולה באופן מלא, או יחזור לשימוש בסמים, יהא רשאי בית המשפט לבטל את צו המבחן ולגזור על הנאשם עונשים אחרים, לרבות מאסר לריצוי בפועל.

ה. פיצוי למתלוננת, ע"ת 1 בשיעור של 1,500 ₪. הפיצוי ישולם עד ליום 10.9.17.

ו. קנס כספי בסך 2,500 ₪ או 21 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 10.10.17.

המזכירות תעביר העתק גזר הדין לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן למבוגרים.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ב שבט תשע"ז, 08 פברואר 2017 במעמד הצדדים.